Par Philippe Bluteau, avocat à la cour

SERVICE MINIMUM D'ACCUEIL À L'ÉCOLE : BILAN D'APPLICATION

L'ESSENTIEL

- **Les communes sont tenues d'assurer un service minimum d'accueil (SMA) des élèves des écoles primaires en cas de grève du personnel enseignant concernant au moins 25 % des effectifs de l'établissement.**
- **Cette obligation, introduite par la loi du 20 août 2008, a donné lieu à un fort mouvement de contestation de la part des élus locaux, se traduisant par des refus d'organiser le service minimum d'accueil.**
- **A l'initiative des préfets, ces refus ont été portés devant le juge administratif, afin d'être suspendus, puis annulés, les communes étant enjointes d'appliquer la loi, éventuellement sous astreinte.**
- **Les juges administratifs ont confirmé le caractère obligatoire du SMA, même si des contraintes matérielles et ponctuelles peuvent justifier l'impossibilité pour les communes d'appliquer la loi.**

Après avoir suscité un fort courant d'opposition parmi les maires, la loi du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire a donné lieu à de multiples contentieux, dans l'urgence, puis au fond, permettant de préciser les conditions d'application de ce texte. A ce jour, le juge administratif semble avoir posé sa jurisprudence : un refus de principe d'appliquer le service minimum d'accueil (SMA) pourra être, en urgence, suspendu, la commune se voyant enjointe d'organiser ce service en lien avec l'Etat ; pour autant, des difficultés d'organisation ponctuelles et matérielles, dûment établies, pourront permettre aux maires de bonne foi d'échapper à cette censure.

I. Les raisons de la colère : le service minimum d'accueil

La loi du 20 août 2008 a inséré dans le Code de l'éducation, aux articles L.133-1 à L.133-12, un nouveau dispositif consacré à l'accueil des élèves dans les écoles. Le texte commence par poser un principe général selon lequel « tout enfant scolarisé dans une école maternelle ou élémentaire publique ou privée sous contrat est accueilli pendant le temps scolaire pour y suivre les enseignements prévus par les programmes » et « bénéficie gratuitement d'un service d'accueil lorsque ces enseignements ne peuvent lui être délivrés en raison de l'absence imprévisible de son professeur et de l'impossibilité de le remplacer ». Ici, il n'est pas question de grève (dûment précédée d'un préavis) : c'est l'Etat qui garde l'entière responsabilité de l'accueil des enfants.

1. Les conditions d'intervention de la commune

D'une part, la commune n'est chargée de l'accueil des enfants que dans le cas où une grève légale touche les écoles publiques. Dans le cas des écoles privées, l'Etat ou l'organisme de gestion de l'établissement demeurera compétent. D'autre part, la commune ne doit mettre en place le service d'accueil des élèves d'une école publique située sur son territoire que si le nombre des personnes qui « ont déclaré leur intention de participer à la grève » est égal ou supérieur à 25 % du nombre de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans cette école. La loi introduit l'obligation, pour tout enseignant du primaire, de déclarer à l'autorité administrative, au moins quarante-huit heures (comprenant au moins un jour ouvré) avant de participer à la grève, son intention d'y prendre part.

A noter

La commune ne sera jamais chargée du SMA si elle l'a, au préalable, confié par convention à une autre commune, à un EPCI ou à la caisse des écoles (à la demande du président de la caisse dans ce dernier cas) ou si elle l'a transféré à un EPCI compétent à la fois pour le fonctionnement des écoles et l'accueil des enfants hors temps scolaire.

2. Le contenu des obligations

Le maire doit tout d'abord établir une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil « en veillant à ce qu'elles possèdent les qualités nécessaires » non seulement pour « accueillir » mais aussi pour « encadrer » des enfants. Cette liste est transmise à l'autorité académique qui vérifie, dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes que ces personnes ne figurent pas dans ledit fichier. Lorsque l'autorité académique est conduite à écarter certaines personnes de la liste, elle en informe le maire sans en divulguer les motifs. Cette liste est alors transmise pour information aux représentants des parents d'élèves élus au conseil d'école. Les familles doivent ensuite être informées, par la commune, des modalités d'organisation du service d'accueil.
La commune peut accueillir les élèves dans les locaux mêmes des écoles maternelles et élémentaires publiques, y compris lorsque ceux-ci continuent d'être utilisés en partie pour les besoins de l'enseignement.

Attention

Il ne s'agit évidemment pas de délivrer des cours aux enfants, ce jour-là, ni même de les distraire : la commune n'est tenue que de les accueillir et de les surveiller.

3. Une responsabilité personnelle du maire

Dès lors que la commune doit assurer le service d'accueil des élèves, toute négligence du maire quant aux conditions de son organisation (ou, pire, tout refus de principe de la part du maire d'organiser ce service) pourrait entraîner l'engagement de sa responsabilité pénale personnelle, sur le fondement de l'article 121-3 du Code pénal. En cas de dommage corporel subi par un enfant du fait de cette négligence (insuffisance du personnel d'encadrement, vétusté des locaux choisis pour l'accueil, etc.), les parents pourraient porter plainte.

A noter

Afin d'accorder une certaine souplesse aux maires quant aux choix des personnes désignées pour assurer le service, la loi n'exige pas que ces personnes disposent de diplômes ou de qualifications précis. Mais en cas de dommage subi par un enfant du fait de l'incompétence d'une personne chargée de leur accueil, la responsabilité pénale personnelle du maire pourrait être engagée.

Le député Régis Juanico s'était interrogé, lors de l'examen du texte en commission mixte paritaire, sur un éventuel partage de responsabilité entre le maire et l'inspecteur d'académie, ce dernier étant compétent pour réformer la liste proposée. Toutefois, avant d'imputer une part de responsabilité à l'inspecteur, le juge pénal se demandera de quelles informations et de quels moyens d'investigation ce fonctionnaire disposait. Interrogé sous la forme d'une question écrite parlementaire, près d'un an après la promulgation de la loi, sur l'imputation prioritaire de la responsabilité pénale en cas de poursuites suite à un accident intervenu dans le cadre du SMA, le ministre de l'Education nationale s'est contenté d'affirmer que « la responsabilité pénale étant strictement personnelle, il n'est pas possible de se prononcer a priori sur la qualité de son auteur. En effet, c'est uniquement à partir des faits commis susceptibles de constituer un délit pénal que l'auteur de ces faits pourrait être sanctionné » *(Rép. QE n° 44395, JOAN du 9 juin 2009).*

A noter

En cas de poursuites (principalement de la part des parents), la responsabilité administrative de l'Etat est substituée à celle de la commune dans tous les cas où celle-ci serait engagée en raison d'un fait dommageable commis ou subi par un élève du fait de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil.

4. Une compensation financière de l'Etat

Les contributions financières de l'Etat revêtent deux formes, l'une systématique, l'autre éventuelle.

D'une part, l'Etat versera une compensation financière à chaque commune qui a mis en place le service d'accueil, au titre de la rémunération des personnes chargées de cet accueil (et non pour les autres éventuels frais afférents). Le décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 a prévu que son montant est égal à 110 € par jour et par groupe de quinze élèves de l'école accueillis, le nombre de groupes étant déterminé en divisant le nombre d'élèves accueillis par quinze, le résultat étant arrondi à l'entier supérieur. La loi prévoit une compensation minimale, égale à neuf heures de SMIC par enseignant gréviste et par jour.

D'autre part, l'Etat accordera sa protection au maire si ce dernier fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits commis dans ce cadre et n'ayant pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions, qui ont causé un dommage à un enfant. Concrètement, les frais d'avocat engagés par le maire pour se défendre seront donc pris en charge par l'Etat et non par la commune. Mais c'est bien la personne du maire qui demeurera susceptible de recevoir une sanction.

II. De la politique au droit : les récalcitrants face au juge

Depuis la promulgation de la loi il y a bientôt trois ans, l'obligation d'organiser le SMA a placé nombre de maires dans une situation pratique difficile. L'entreprise ne s'est pas révélée simple pour les préfets qui ont déféré auprès des tribunaux administratifs les refus opposés par les maires d'organiser le service.

En effet, l'entrée en vigueur du texte, le 1er septembre 2008, a correspondu avec une rentrée sociale mouvementée au sein de l'Education nationale. Plusieurs grèves ont été menées au cours de l'automne 2008, qui ont placé les maires devant leurs nouvelles responsabilités. Nombre de préfectures ont alors demandé au juge des référés du tribunal administratif compétent de suspendre les refus des maires d'organiser le SMA (570 déférés ont été introduits entre septembre 2008 et juillet 2009, selon le ministère de l'Education nationale) et d'enjoindre aux communes de mettre en œuvre ledit service, le tout sous la forme d'un « déféré-suspension » prévu par l'article L.2131-6 du CGCT. Or, pour le juge, la résolution de ces litiges impliquait de répondre, dans l'urgence, à deux questions délicates : quelle était exactement la portée du refus opposé par la commune et quelle était la légalité d'une telle position ?

1. Déterminer la portée du refus

Le refus de mettre en place le SMA a pris des formes diverses : délibération du conseil municipal, déclaration d'élus dans la presse, courrier aux parents, réponse écrite du maire à l'interpellation du préfet, courriel, voire inertie muette. Surtout, ces refus ont eu des portées différentes : d'aucuns fustigeaient le principe même de l'obligation posée par la loi, notamment au regard des atteintes au droit de grève, d'autres ont refusé de l'organiser pour le jour de la première grève, puis pour le jour de la deuxième, et ainsi de suite. Enfin les motifs variés : des communes ont dévoilé expressément la motivation politique de leur opposition, d'autres n'invoquaient (habilement ou sincèrement) qu'un impératif de sécurité des enfants à encadrer, qu'elles n'étaient pas en mesure d'assurer.

Or, la question de savoir si le refus est principiel ou conjoncturel est déterminante dans le cadre des procédures engagées, dans un premier temps, en urgence. Si le refus est considéré comme limité à la grève qui approche, le juge des référés prononce souvent un non-lieu à statuer. En effet, si une décision administrative dont la suspension est demandée a été complètement exécutée le jour où le juge des référés statue, ce dernier ne peut que prononcer un non-lieu *(CE, 30 déc. 2002, n° 239380)*. Or, les juges des référés ayant été, lors de la première vague de refus, saisis très tardivement (la veille ou l'avant-veille de la grève), ils n'ont pu, pour la plupart, rendre leur décision qu'une fois la grève passée. Dans ce cas, le préfet n'a pu obtenir la suspension recherchée *(TA Amiens, ord., 20 nov. 2008, n° 0803137).*

• **Refus de principe.** Si, à l'inverse, le juge décèle un refus de principe dans la position du maire, il peut suspendre cette décision pour l'avenir et enjoindre à la commune de prendre des mesures pour préparer le SMA lors des prochaines grèves. Ce refus de **[...]**

RÉFÉRENCES

- **Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire (JO du 21 août 2008, p. 13076)**
- **Décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil (JO du 6 septembre 2008, p. 13964)**
- **Circulaire n° 2008-111 du 26 août 2008 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant un droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires, Bulletin officiel n° 33 du 4 septembre 2008, NOR : MENB0800708C**
- **Code général des collectivités territoriales, article L.2131-6**
- **CE, 7 octobre 2009, n° 325829**
- **CE, 30 déc. 2002, n° 239380**
- **CAA Bordeaux, 26 octobre 2010, n° 10BX00478**
- **CAA Lyon, 1er avril 2010, n° 09LY01396**
- **CAA Marseille 10 juillet 2009, req. n° 09MA01386**
- **CAA Douai, 3 juin 2010, n° 09DA00994**
- **CAA Marseille, 15 avril 2009, n° 08MA05014**
- **CAA Lyon, 4 mars 2009, n° 09LY00067**
- **CAA Bordeaux, 27 janvier 2009, n° 08BX03195**
- **TA Melun, 30 juin 2009, n° 0806255**
- **TA Lille, ord., 4 décembre 2008, n° 0807461**
- **TA Amiens, ord., 20 novembre 2008, n° 0803137**
- **TA Nîmes, ord., 19 novembre 2008, n° 0803477**
- **TA Nice, ord., 19 novembre 2008, n° 0806413**
- **TA Rennes, ord., 19 novembre 2008, n° 0805056**
- **TA Lyon, ord., 19 novembre 2008, n° 0807174**
- **TA Toulouse, ord., 15 novembre 2008, n° 0804812**

SERVICE MINIMUM D'ACCUEIL À L'ÉCOLE : BILAN D'APPLICATION

[...] principe a pu être identifié à chaque fois que les élus, sans invoquer une date en particulier, ont motivé leur refus par le caractère « injuste » de la loi, au motif qu'elle transférait aux communes une responsabilité de l'Etat, ou lorsqu'ils ont annoncé qu'ils ne l'appliqueraient « plus ».

Mais la situation fut plus délicate lorsque les élus ont seulement invoqué le caractère « inapplicable » de la loi, en invoquant leur impossibilité matérielle d'organiser le SMA, faute d'effectifs en nombre suffisant. Certains tribunaux ont identifié une décision de principe *(TA Nîmes, ord., 19 nov. 2008, n°0803477)*, d'autres une décision limitée à la prochaine grève annoncée *(TA Toulouse, ord., 15 nov. 2008, n°0804812)*, avec les conséquences procédurales que l'on vient de décrire.

Le refus de principe peut-il se déduire du fait que la commune n'a pas organisé le service lors des grèves précédentes ? Sur ce point, un tribunal a refusé d'y voir un indice du caractère principiel du refus du maire *(TA Nice, ord., 19 nov. 2008, n°0806413)*. Mais cette interprétation pourrait devenir de plus en plus difficile à retenir au fur et à mesure que l'inertie muette d'une commune se répète à chaque grève...

A noter

De manière générale, le juge a su déceler une position de principe dans un ensemble d'éléments épars (déclarations à la presse, couplées à l'affirmation péremptoire selon laquelle la commune n'avait pas les moyens d'organiser le service) ou malgré une rédaction ambiguë de la délibération du conseil municipal, qui ne pouvait être assimilable à un simple vœu dépourvu de caractère décisionnaire (CAA Lyon, 1er avril 2010, n°09LY01396).

Le Conseil d'Etat a considéré qu'une délibération du conseil municipal refusant la mise en place du SMA pouvait être suspendue par le juge des référés « alors même qu'elle n'aurait présenté qu'un caractère général et déclaratoire » *(CE, 7 octobre 2009, n°325829)*.

2. Déterminer la légalité du refus

• **La sécurité des enfants invoquée par les maires.** En pratique, les maires ont principalement avancé, pour leur défense, la contradiction entre deux obligations légales : d'une part garantir la sécurité publique *(art. L.2212-2 du CGCT)*, d'autre part, organiser le service minimum d'accueil des enfants quels que soient l'ampleur et les moyens humains et matériels dont ils disposent *(art. L.133-4 du Code de l'éducation)*.

Ils ont alors considéré que le maire devait faire primer, entre les deux obligations, la protection de l'intégrité physique des enfants, la loi du 20 août 2008 ne pouvant pas être interprétée comme impliquant que l'exigence de sécurité publique soit, même temporairement, écartée.

Cette position a entraîné un déplacement du débat sur le point de savoir si le maire disposait ou non des moyens propres à assurer la sécurité des enfants.

• **La position des préfets.** D'une part, reprenant en cela les termes de la circulaire n°2008-111 du 26 août 2008, les préfets ont considéré que la loi n'exige « ni taux d'encadrement ni qualification particulière ». Mais c'est faire peu de cas de la lettre de la loi du 20 août 2008 qui prévoit que le maire doit établir une liste des personnes susceptibles d'assurer le SMA « en veillant à ce qu'elles possèdent les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants » *(art. L.133-7 du Code de l'éducation)*. Comment prétendre alors qu'aucune « qualification particulière » n'est nécessaire ? Les termes ont été précisément choisis par le législateur pour retranscrire « le besoin de qualification et donc de sécurité éprouvé par les familles » *(Rapport du 22 juillet 2008 n°1068, CMP de l'Assemblée nationale, p.6)*. Sur ce point, le « mode d'emploi » intitulé « Droit d'accueil à l'école en cas de grève » et publié par le ministère de l'Education nationale en septembre 2008 maintient qu'« aucun diplôme n'est donc requis (ni BAFA, ni CAP petite enfance) » et indique, à titre d'exemples de personnes susceptibles de participer à l'accueil : « des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles (ATSEM), des assistantes maternelles, d'autres fonctionnaires municipaux que les communes pourraient mobiliser mais aussi des salariés d'associations gestionnaires de centres de loisirs ou d'associations familiales, des mères de familles, voire des enseignants retraités ou des étudiants ».

A noter

La question de savoir comment le maire est censé veiller au contrôle de la possession, par ces personnes, des « qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants » n'est toutefois abordée par aucun document.

D'autre part, les préfets ont indiqué que les maires avaient le moyen d'anticiper ces difficultés en arrêtant, à l'avance, la liste des personnes susceptibles d'intervenir en cas de grève. Mais l'obligation de dresser cette liste n'est-elle pas prévue par la loi que lorsque le service doit être organisé, c'est-à-dire lorsque 25 % des enseignants se sont déclarés grévistes ? Le maire n'ayant notification du nombre de grévistes que deux jours avant la grève, nulle liste ne serait requise avant que le maire ne reçoive cette information...

Les juridictions se sont quelque peu divisées sur ce point. Certains juges des référés se sont contentés, lorsqu'ils ont suspendu le refus du maire, d'enjoindre à la commune de prendre « les mesures préparatoires nécessaires à la mise en place du service d'accueil » *(TA Lille, ord., 4 décembre 2008, n°0807461)*, au besoin en liaison avec les services de la préfecture et du rectorat *(TA Rennes, ord., 19 novembre 2008, n°0805056)*.

• **Le juge prononce des astreintes.** Les cours administratives d'appel (CAA) ont été ensuite appelées à statuer

sur ces premières ordonnances de référé : elles ont largement soutenu les initiatives préfectorales, en considérant qu'un refus, par le maire ou le conseil municipal, de mettre en place le SMA impliquait que le juge prononce la suspension de cette décision de refus et l'injonction de transmettre à l'Etat une liste de volontaires pour assurer le service d'accueil.

Il en fut ainsi de Bordeaux *(CAA Bordeaux, 27 janv. 2009, n°08BX03195)* à Marseille *(CAA Marseille, 15 avril 2009, n°08MA05014)* en passant par Lyon *(CAA Lyon, 4 mars 2009, n°09LY00067)*. En termes très solennels, cette dernière cour a jugé que « le moyen, tiré de ce que le refus du maire d'appliquer le service d'accueil des élèves des écoles maternelles ou élémentaires publiques en cas de grève risque de porter atteinte à l'intérêt public qui s'attache à ce que toutes les collectivités publiques assurent les services dont la loi leur impose l'organisation, est propre à créer un doute sérieux quant à sa légalité ». La cour a alors enjoint à la commune de procéder, sans attendre la décision du juge saisi au principal, à l'établissement et au dépôt, auprès de l'autorité académique, de la liste prévue par les dispositions de l'article L.133-7 du Code de l'éducation, dans un délai de dix jours à compter de la notification, par télécopie, de sa décision, en assortissant cette injonction d'une astreinte de 1 000 euros par jour de retard si la commune ne justifiait pas, à l'expiration de ce délai de dix jours s'être conformée à l'injonction.

Ces astreintes ne sont pas restées lettre morte. Ainsi la CAA de Marseille a confirmé la décision du tribunal administratif (TA) liquidant une astreinte de 30 000 euros à la charge de la ville de Montpellier, pour la période de trois mois pendant laquelle elle n'avait pas donné suite à l'injonction *(CAA Marseille 10 juillet 2009, req. n°09MA01386)*.

A noter

C'est bien à ce risque très concret, de lourde condamnation financière, que les communes récalcitrantes s'exposent en n'obtempérant pas à l'obligation de dresser la liste des personnes appelées à assurer le service d'accueil.

● **Les communes doivent anticiper.** Une fois les contentieux de l'urgence passés, les affaires introduites par les préfets, et qui avaient donné lieu à des ordonnances de référé, ont été examinées au fond par les formations collégiales des juridictions administratives.

Concernant cette question de l'établissement de la liste, les juges administratifs ont largement considéré qu'il appartenait aux communes d'établir la liste en permanence, dès le moment de l'entrée en vigueur de la loi *(CAA Douai, 3 juin 2010, n°09DA00994 ; TA Melun, 30 juin 2009, n°0806255)*. Les CAA ont confirmé qu'elles entendaient voir la loi appliquée dans toute sa rigueur. Ainsi, statuant au fond, en appel d'une décision du TA de Poitiers annulant le refus d'un maire d'organiser le SMA dans onze établissements de sa commune, la CAA de Bordeaux énonce même que ce maire « ne peut utilement se prévaloir, pour refuser de mettre en œuvre les dispositions législatives précitées, ni des difficultés éventuelles d'organisation du dispositif d'accueil, ni des difficultés pour trouver des personnes compétentes pour assurer le dispositif d'accueil, ni des risques d'engagement de la responsabilité administrative et pénale de l'exécutif municipal » *(CAA Bordeaux, 26 oct. 2010, n°10BX00478)*. Une telle sévérité n'a pas surpris puisque le Conseil d'Etat avait entre-temps considéré qu'une commune ne pouvait pas tirer argument « de ce qu'elle serait dans l'impossibilité d'organiser le service d'accueil, notamment par manque d'effectif d'animateurs » pour justifier de la légalité d'une délibération refusant par principe de mettre en place le SMA *(CE, 7 oct? 2009, n°325829)*.

● **L'impossibilité matérielle prise en compte.** Pour autant, le pragmatisme n'a pas totalement disparu des décisions juridictionnelles. Lorsque le maire a pu prouver qu'il avait tenté d'établir la liste demandée, notamment en envoyant plus de 1 900 courriers, sans que le nombre de réponses positives soit suffisant pour répondre aux besoins, le juge a refusé de sanctionner l'édile *(TA Lyon, ord., 19 nov. 2008, n°0807174)*.

De même, dans une série de décisions du 12 août 2010, le juge des référés du TA de Lille a décidé de rejeter les demandes de suspension dans le cas de deux communes dans l'impossibilité matérielle de mettre en place le SMA lors des derniers mouvements de grève, le personnel municipal susceptible d'intégrer le dispositif de remplacement étant lui-même en grève. Le maire de l'une de ces deux communes avait même pris l'initiative de rechercher, par voie d'affichage en mairie, des personnes volontaires.

● **Les petites communes doivent aussi appliquer la loi.** Le droit applicable est donc en train de se sédimenter, à la faveur des décisions rendues sur le fond par les juridictions administratives depuis deux ans. Quant au texte lui-même, il n'a connu aucune modification, malgré les promesses d'exclusion des plus petites communes du champ d'application de la loi, annoncées au plus fort de la contestation politique du dispositif, à l'automne 2008.

Ainsi, une proposition de loi prévoyant d'exonérer les communes de moins de 2 000 habitants de l'obligation d'assurer le SMA a été rejetée par le Sénat dès le 26 mars 2009. L'exposé des motifs de ce texte recensait pourtant les difficultés pratiques que rencontrent les maires de ces communes de moins de 2 000 habitants : « (...) l'impossibilité de disposer d'un vivier suffisant de personnes capables de participer au service d'accueil, puisqu'il faut en effet un adulte pour garder vingt enfants ; l'impossibilité de recenser les compétences professionnelles des bénévoles requis par les maires ; l'impossibilité, dans beaucoup de cas, d'assurer le service de restauration des enfants ». Ces problèmes concrets, à tout le moins les trois derniers, ne sont, pour l'heure, nullement résolus. ■

sur ces premières ordonnances de référé : elles ont largement soutenu les initiatives préfectorales, en considérant qu'un refus, par le maire ou le conseil municipal, de mettre en place le SMA impliquait que le juge prononce la suspension de cette décision de refus et l'injonction de transmettre à l'Etat une liste de volontaires pour assurer le service d'accueil.

Il en fut ainsi de Bordeaux *(CAA Bordeaux, 27 janv. 2009, n° 08BX03195)* à Marseille *(CAA Marseille, 15 avril 2009, n° 08MA05014)* en passant par Lyon *(CAA Lyon, 4 mars 2009, n° 09LY00067)*. En termes très solennels, cette dernière cour a jugé que « le moyen, tiré de ce que le refus du maire d'appliquer le service d'accueil des élèves des écoles maternelles ou élémentaires publiques en cas de grève risque de porter atteinte à l'intérêt public qui s'attache à ce que toutes les collectivités publiques assurent les services dont la loi leur impose l'organisation, est propre à créer un doute sérieux quant à sa légalité ». La cour a alors enjoint à la commune de procéder, sans attendre la décision du juge saisi au principal, à l'établissement et au dépôt, auprès de l'autorité académique, de la liste prévue par les dispositions de l'article L.133-7 du Code de l'éducation, dans un délai de dix jours à compter de la notification, par télécopie, de sa décision, en assortissant cette injonction d'une astreinte de 1 000 euros par jour de retard si la commune ne justifiait pas, à l'expiration de ce délai de dix jours s'être conformée à l'injonction.

Ces astreintes ne sont pas restées lettre morte. Ainsi la CAA de Marseille a confirmé la décision du tribunal administratif (TA) liquidant une astreinte de 30 000 euros à la charge de la ville de Montpellier, pour la période de trois mois pendant laquelle elle n'avait pas donné suite à l'injonction *(CAA Marseille 10 juillet 2009, req. n° 09MA01386)*.

A noter

C'est bien à ce risque très concret, de lourde condamnation financière, que les communes récalcitrantes s'exposent en n'obtempérant pas à l'obligation de dresser la liste des personnes appelées à assurer le service d'accueil.

• **Les communes doivent anticiper.** Une fois les contentieux de l'urgence passés, les affaires introduites par les préfets, et qui avaient donné lieu à des ordonnances de référé, ont été examinées au fond par les formations collégiales des juridictions administratives.

Concernant cette question de l'établissement de la liste, les juges administratifs ont largement considéré qu'il appartenait aux communes d'établir la liste en permanence, dès le moment de l'entrée en vigueur de la loi *(CAA Douai, 3 juin 2010, n° 09DA00994 ; TA Melun, 30 juin 2009, n° 0806255)*. Les CAA ont confirmé qu'elles entendaient voir la loi appliquée dans toute sa rigueur. Ainsi, statuant au fond, en appel d'une décision du TA de Poitiers annulant le refus d'un maire d'organiser le SMA dans onze établissements de sa commune, la CAA de Bordeaux énonce même que ce maire « ne peut utilement se prévaloir, pour refuser de mettre en œuvre les dispositions législatives précitées, ni des difficultés éventuelles d'organisation du dispositif d'accueil, ni des difficultés pour trouver des personnes compétentes pour assurer le dispositif d'accueil, ni des risques d'engagement de la responsabilité administrative et pénale de l'exécutif municipal » *(CAA Bordeaux, 26 oct. 2010, n° 10BX00478)*. Une telle sévérité n'a pas surpris puisque le Conseil d'Etat avait entre-temps considéré qu'une commune ne pouvait pas tirer argument « de ce qu'elle serait dans l'impossibilité d'organiser le service d'accueil, notamment par manque d'effectif d'animateurs » pour justifier de la légalité d'une délibération refusant par principe de mettre en place le SMA *(CE, 7 oct? 2009, n° 325829)*.

• **L'impossibilité matérielle prise en compte.** Pour autant, le pragmatisme n'a pas totalement disparu des décisions juridictionnelles. Lorsque le maire a pu prouver qu'il avait tenté d'établir la liste demandée, notamment en envoyant plus de 1 900 courriers, sans que le nombre de réponses positives soit suffisant pour répondre aux besoins, le juge a refusé de sanctionner l'édile *(TA Lyon, ord., 19 nov. 2008, n° 0807174)*.

De même, dans une série de décisions du 12 août 2010, le juge des référés du TA de Lille a décidé de rejeter les demandes de suspension dans le cas de deux communes dans l'impossibilité matérielle de mettre en place le SMA lors des derniers mouvements de grève, le personnel municipal susceptible d'intégrer le dispositif de remplacement étant lui-même en grève. Le maire de l'une de ces deux communes avait même pris l'initiative de rechercher, par voie d'affichage en mairie, des personnes volontaires.

• **Les petites communes doivent aussi appliquer la loi.** Le droit applicable est donc en train de se sédimenter, à la faveur des décisions rendues sur le fond par les juridictions administratives depuis deux ans. Quant au texte lui-même, il n'a connu aucune modification, malgré les promesses d'exclusion des plus petites communes du champ d'application de la loi, annoncées au plus fort de la contestation politique du dispositif, à l'automne 2008.

Ainsi, une proposition de loi prévoyant d'exonérer les communes de moins de 2 000 habitants de l'obligation d'assurer le SMA a été rejetée par le Sénat dès le 26 mars 2009. L'exposé des motifs de ce texte recensait pourtant les difficultés pratiques que rencontrent les maires de ces communes de moins de 2 000 habitants : « (...) l'impossibilité de disposer d'un vivier suffisant de personnes capables de participer au service d'accueil, puisqu'il faut en effet un adulte pour garder vingt enfants ; l'impossibilité de recenser les compétences professionnelles des bénévoles requis par les maires ; l'impossibilité, dans beaucoup de cas, d'assurer le service de restauration des enfants ». Ces problèmes concrets, à tout le moins les trois derniers, ne sont, pour l'heure, nullement résolus. ■